

# 2002年における独占禁止政策の課題 －地方の視点を中心として－

藤 田 稔  
(人文学部 総合政策科学科)

## はじめに

本稿は、2002年4月における、日本の競争政策の課題のうち、公正取引委員会（以下、公取委）のあり方と独禁法の改正すべき点について、日本の地方の事業者にも競争政策を定着させ発展させていくという視点を中心にして、論じるものである。本稿の論旨の主要な部分は、『公正取引618号』（公正取引協会、2002年4月）に掲載した「提言 地方の視点を中心とした競争政策の課題」と変わらないが、本稿では同提言に大幅に加筆して論旨を明解にするとともに、提言では論じなかった論点にも言及し、さらに議論の典拠を明らかにした。

## 1. 地方への競争政策の浸透

日米構造問題協議の後、1990年代から、独禁法の存在が事業者にとって意識せざるを得ないものとなってきていると思われる。それは違反行為が発覚した場合のサンクションが強化されたことと、違反行為に対して法的措置が採られる可能性が増加したことによる<sup>(1)</sup>。具体的には、第一に独禁法改正による課徴金の増額と刑事罰の強化によるサンクションの強化であり、違反行為が発覚してこれらの適用を受けた場合に事業者が被る制裁が強められた。第二に公取委が損害賠償請求訴訟に際して資料を提供する方針を表明したことにより、以前と異なり損害賠償請求訴訟で勝訴する可能性が出てきた。各地で住民代位訴訟による損害賠償請求訴訟が起こされている。第三に公取委の審査部門の強化であり、大幅な人員増加が行われた。もっとも、公取委の審査に関しては、事件処理件数・法的措置件数に関しては、それ以前との違いは認められない。第四に民事差止制度が法定されて、公取委が取り上げない違反行為が提訴される可能性が増加した。

しかしながら、地方都市では、ようやく競争政策が浸透し始めているのが、現状であろう。公取委の地方事務所の人員<sup>(2)</sup>では、申告された事件のうち、重要でかつ立証の見込みの大きなものだけが、取り上げられるのではないかと、推測されるからであり、地方の法律家の間では、独禁法を使いこなす素地は現状では不十分と思われるからである。その結果、ローカルな

事業者の間では、独禁法違反で問題にされる現実のおそれはまだまだと思われるからである。

公取委の人員から考えれば、公取委は国民経済上重要な事件を取り上げるべきであり、ローカルな入札談合事件に限られたエネルギーを注ぐべきではないとの議論は、それなりの説得力を持っている<sup>(3)</sup>。しかしながら、今まで公取委による摘発があるという意識の乏しかった地方都市では、入札談合が独禁法違反で摘発されるインパクトには大きなものがある。そして地方はそれをきっかけに変貌する可能性を秘めているのである。

例えば山形県は、山形市長の辞職にまで波及した競売入札妨害罪の摘発<sup>(4)</sup>を受けて、入札監視委員会を設けたものの、当初の2年間は、必ずしも入札談合の根絶に尽力しているというわけでもなかった<sup>(5)</sup>。これが、公取委による新庄・最上の特定農業土木工事の談合事件<sup>(6)</sup>の摘発を受けて、先進的な談合防止対策を志向して動き出している<sup>(7)</sup>。こうした独禁政策の強化を地方で定着させるには、地方住民の側にも前向きに受け止める努力が必要であるが、山形県では談合事業者に対して、市民オンブズマン山形県会議による住民代位訴訟による損害賠償請求が行われている<sup>(8)</sup>。（この点、第154回国会において、地方自治法224条の二第1項4号が改正されて、住民代位訴訟が不可能にされたことは、独禁法の執行力強化に逆行する動きであり、極めて遺憾である。）

だがこういった過程では、地方の関係者は、始めは手探りの状態にあり、個々の論点が具体化されるに対応して、次第に水準が向上してくるものである。公取委には、こうした対応を支援する方向で対処していただきたい。一つは、既定の方針に従って損害賠償請求訴訟に関する資料を提供することであろう<sup>(9)</sup>。さらに、地方の法律家の独禁法関係の処理能力のレベルアップに資するのは、審判の事件記録の公開であろう。事件記録を閲覧することで、独禁法適用に当たっての事実認定のあり方を具体的に学ぶことができるからである。一部の法律事務所にのみ独禁争訟のノウハウが蓄積されるのは、好ましくない。事件記録の公開が幅広い独禁法の私的執行に資するところは、大きいのではないか。

## 2. 事件記録の閲覧に関わる法改正について

ここで問題となるのは、「利害関係人は、公正取引委員会に対して、審判開始決定後、事件記録の閲覧若しくは謄写又は課徴金納付命令書若しくは審決書の謄本若しくは抄本の交付を求めることができる。」と定めている独禁法69条との関係であろう。69条が利害関係人のみに事件記録の閲覧を認めているか否かが問題となる。

審判で係争中の被審人が、同じく審判で係争中の他の事件の事件記録の提出請求を行ったのに対して、公取委が却下した事案があるが、この公取委の措置を是認した原審の判断を支持し

た最高裁は、「法69条により事件記録の閲覧謄写を許される「利害関係人」とは、当該事件の被審人のほか、法59条及び60条により参加しうる者及び当該事件の対象をなす違反行為の被害者をいう」と判示している<sup>(10)</sup>。最高裁は69条の趣旨については、述べていない。

69条の趣旨について、被審人が自ら審判で係争中の事件の事件記録の閲覧謄写を請求した事案で、公取委は69条の事件記録は審査官手持資料を含む一切の関係資料をいうとの被審人の主張を退けたが、この公取委の措置を支持した東京高裁は、「同条の設けられている趣旨は、当該利害関係人が右事件の被審人（被審人代理人を含む）であるときは、審決の基礎となる審判手続について、その内容を被審人に正確に且つ十分に了知させ、もって被審人の防禦に便宜を与えるとともに審判手続の公正を確保し適正な審判を期することにある。」と判示している<sup>(11)</sup>。

また公取委は、損害賠償請求訴訟を支援する措置として、「損害賠償請求訴訟提起前における取扱い」としては、「確定審決が同意審決又は審判審決である場合には、独占禁止法第69条の規定による求めがあれば、事件記録（審判手続に提出された書証、審判における参考人に対する審訊、審査官及び被審人の陳述等を記載した審判調書等によって構成されている。以下同じ。）の閲覧又は謄写に応ずる。」との方針を、「損害賠償請求訴訟提起後における取扱い」としては、「……その他違反行為に関する審決が確定していない場合において、違反行為の被害者等から損害賠償請求訴訟（709条訴訟によることとなる。）を提起するために必要であるとして、資料提供等の求めがあったとき、又は、提訴後、原告（被害者）若しくはその訴訟代理人から資料提供等の求めがあったときには、審判開始決定書及び審決書の謄本又は抄本を提供するほか、独占禁止法第69条の規定による求めがあれば、事件記録の閲覧又は謄写に応ずる。」との方針を、表明してきた<sup>(12)</sup>。

住民代位訴訟の原告側住民が、係争中の審判の事件記録の閲覧謄写を求めたのに対して、公取委がこれを許可した決定の取消しを被審人（住民訴訟の被告）側が求めた行政事件訴訟において、東京地裁は請求を棄却したが、独禁法69条の趣旨について、「法69条は、利害関係人が閲覧謄写することができる事件記録の範囲や、事件記録を提出した被審人等への通知及び意見聴取等の手続を定めてはいない。しかしながら、一般に、事件記録には、被審人たる事業者の秘密やその従業員のプライバシーが含まれる可能性が高い。その無制限な開示が認められれば、当該被審人の個人的法益が害される蓋然性が高く、法が事件記録を閲覧謄写し得る者を利害関係人に限定しているのは、このような被審人の利益を保護することをも目的とするものであると考えられる。また、事業者の秘密については、法39条により、公正取引委員会の委員長、委員及びその職員等に対して、秘密保持義務が課せられており、当該規定は事業者の利益をも保護する趣旨に出たものと解される」と判示している<sup>(13)</sup>。

ここでは、事業者の秘密を尊重し、被審人の利益を保護することをも69条の法目的であると判示しており、本件訴訟における公取委側の「法69条は、利害関係人が、被告に対し、審判開

始決定後、事件記録の閲覧、謄写等を求めることができる旨のみ規定しており、閲覧謄写の範囲について特段の限定は加えておらず、また、被審人等第三者への通知、意見聴取等の手続は法令上定められていないから、法69条は、当該文書に含まれる第三者の権利利益の確保を目的として行政権の行使に制約を課している趣旨とは認められない。」「法69条の趣旨は、当該事件の審判につき法律上の利害関係を有する者に、その法律上の利害を擁護する機会を与えるものというもので、被審人の防御権の行使、審決の結果に関係のある第三者が当事者として参加を申し立てることについての検討材料の判断、違反行為の被害者が損害賠償請求訴訟等で違反行為による損害の回復、防止等を図る機会を確保することを意味すると解されている。審判についての利害関係人の範囲は、同条のこの趣旨を踏まえ、審判記録を用いて擁護の機会を確保されるべき利益を有する者の範囲に画定されるのであり、当該記録の秘匿の必要性により確定されるものではない。」との主張が認められたわけではない。

この事件は控訴されて東京高裁で係争中であるが、事業者の秘密を保持することが独禁法69条の趣旨ならば、少なくとも、確定前の審判の事件記録の閲覧謄写は、独禁法69条の利害関係人に限定されることとなろう。

問題は、審決が確定した後、情報公開法に基づき事件記録の閲覧謄写を請求できるかということにある。この場合、審決が違反行為の存在を認定した場合と、審決が違反行為の存在を認めなかった場合とで、考慮すべき点が異なることになろう。

独禁法69条は、文言の上からは、利害関係人の権利を定めた条文であり、公取委の判断で利害関係人以外の者に対して、閲覧謄写を認めることを、妨げるものではない。事業者の秘密の保持が69条の法目的であると解しても、事業者の秘密とは何かが問題となる。事業者の秘密に関して、公取委は「以下の三つの要件をすべて充たすものをいう。①非公知の事実であって、②関係事業者が秘密にすることを望み、③客観的にみてもそれを秘密にすることにつき合理的理由があると認められるもの 客観的にみてもそれを秘密にすることにつき合理的理由があるか否かは、当該資料を提出する必要性和当該資料を秘密にする必要性和の比較衡量等により判断される。」との方針を明らかにしている<sup>(14)</sup>。違反事実を認定する為の要証事実に関する資料は、「客観的にみてもそれを秘密にすることにつき合理的理由がある」とは解しがたい。違反行為の存在を認定した確定審決の事件記録の主要部分は、情報公開法により公開されるべき行政文書となろう。

違反行為の存在を認めない確定審決の事件記録は、情報公開法でも公開されないのであろうか。独禁法69条が事業者の秘密を特に保護する為の規定であるとすれば、当該審決の事件記録は、全て公開されないと解する余地もあろう。だが、情報公開法は独禁法69条に関しては後法であり、情報公開法の制定後は情報公開法も踏まえて独禁法69条を解釈適用すべきであり、前述の東京地裁判決の事案は、情報公開法が争点となった事案ではない。

情報公開法の適用をめぐることは、事業者の秘密に対する秘密保持義務を定めた独禁法39条が問題となる。情報公開法をめぐることは、国家公務員の守秘義務との関係が論じられてきたが、そこでの秘密とは、行政機関が秘密指定しているか、法律自体が特定の情報を定めてその秘密保持を命じていることに加え、実質的にも秘密として保護に値することを要すると解されている。さらに、情報公開法は、不開示情報を定めており、同法5条2号イの「公にすることにより、当該法人等又は当該個人の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるもの」に該当するか否かが問題となる<sup>(15)</sup>。

独禁法39条は、情報公開法に関しては、法律自体が特定の情報を定めてその秘密保持を命じている規定であると解されよう。独禁法において事業者の秘密が問題となるのは、事業者の「競争上の地位」に関わるからであり、情報公開法の開示情報の規定と独禁法39条の事業者の秘密は、重なり合うと解されるのではないか。

そのように解するとすれば、違反行為の存在を認めない確定審決の事件記録に関しては、情報公開法に基づく請求があった場合に、事業者の秘密の部分を除いて公開されるべき行政文書であるということになる。事業者の秘密に該当するか否かの判断に当たっては、公取委が、情報公開法13条に従って、事業者に対して通知及び意見聴取を行い、その回答を得た上で閲覧謄写の範囲を決める手続をとることになろう。不服がある事業者は、行政不服審査法に基づいて不服申立てを行うこととなろう。

もっともこうした現行法の枠組みで問題を処理することが、必ずしも望ましいというわけではなかろう。独禁法69条は、裁判に準じるものとしての審判の記録の公開の点で不十分であるとともに、事業者の営業秘密を保護するにも、中途半端な規定である。事業者の営業秘密の保持が問題となる理由は、事業者が被審人として、秘密に属する事項を明らかにしなければ自己の主張・立証を基礎づけることができない場合に、秘密保持を優先して主張・立証をあきらめるか、あるいは秘密の漏洩を覚悟して主張・立証を行うかの苦渋の選択を迫られることとなることにある<sup>(16)</sup>。独禁法69条の利害関係人には、「当該事件の被審人のほか、法59条及び60条により参加しうる者及び当該事件の対象をなす違反行為の被害者をいう」<sup>(17)</sup> のであり、利害関係人に該当すれば、審判で係争中の事件記録の閲覧謄写の請求を公取委は拒否できないからである。

また、審決取消請求訴訟を起こせば、行政事件訴訟法7条により、民事訴訟法91条の適用を受けて、審決の確定前でも何人も閲覧が可能となる。特に旧民事訴訟法（昭和23年法律第149号）では、事業者の秘密を保護する規定を欠いていて、独禁法69条との連続性を欠いていたので、審決取消訴訟において独禁法69条を準用すべきであるとの学説もあった<sup>(18)</sup>。

現行の民事訴訟法は、訴訟記録の閲覧に当たって、92条において、営業秘密の保護を定めている。独禁法69条は、旧民事訴訟法の時代には旧民事訴訟法に比べて事業者の秘密を保護する

意義を有していたが、現行民事訴訟法に比して劣っていると言えよう。準司法手続である審判の事件記録は、審決が確定するまでは、民事訴訟における訴訟記録と同様に扱うのがふさわしく、独禁法69条を改正して、係争中の事件記録については、民事訴訟法91条・92条に相当する条文に改正すべきであろう<sup>(19)</sup>。その場合の事業者の秘密の保護対象は、不正競争防止法2条4項の営業秘密に限定されることになる。審決が確定した後は、情報公開法の枠組みで処理されることになるが、確定前に既に一般に公開されていた事件記録は、そのまま情報公開の対象となる行政文書に該当することになる。

### 3. 独禁法の執行力の強化に関わる法改正について

全国各地の末端まで独禁政策が真に定着するには、不公平感をもたらさないことも重要であろう。独禁法違反で摘発された事業者に、自分たちだけが何で摘発されたのだという思いを抱かせるようなことがあれば問題である。この点、公取委の地方事務所の人員があまりに少ないように思われ<sup>(20)</sup>、独禁法の執行力の強化の具体化が望まれる。

独禁法でも、競争制限効果について慎重な経済的分析を要する問題と、価格カルテルや入札談合のように違法性の認識が国民の間に浸透してきている問題とに分かれてきており<sup>(21)</sup>、それぞれに相応しい対応が取られるべきであろう。前者については、大学院進学者が増加しており、修士課程修了者には法学・経済学の両分野に専門的な知識を持つ人材の輩出も見込まれることもあり、そうした人材の発掘と採用を考えるべきではないか。それには、公取委事務総局が優秀な人材にとって魅力的な職場になる必要があり、高度な経済分析と調査を要する事案に積極果敢に取り組むことを示す必要があるだろう。後者については、私は行政制裁の導入<sup>(22)</sup>に賛成である。

現行独禁法の調査手続と調査権限には、問題が多い。執行力の強化に当たって、早急に是正すべき問題であろう。公取委による行政調査は、独禁法94条、独禁法94条の二に定める刑罰によって、間接的に強制されている。他方で、独禁法46条4項は、「第一項の規定による調査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない。」と定めている。しかしながら、公取委により刑事告発が為されると、検察官は、司法令状により公取委が留置している物件を搜索、押収している<sup>(23)</sup>。結局のところ、公取委が行政調査で収集した物件が、刑事裁判で証拠として採用されることになる。間接強制で収集した物件の刑事裁判における証拠としての利用に関して、違憲の疑いがあり、少なくとも適用違憲になるおそれがあるとの学説がある<sup>(24)</sup>。

公取委は問題点を認識していて、慎重な法運用をしているとは言えよう。審査官の事情聴取は通常任意ベースで行われ、供述調書が作成されるのであって、間接強制に基づく審訊が実務

上行われることは、稀であるとのことである<sup>(25)</sup>。その結果、違憲の問題は起きていないと言えよう。

だが、これは現行の調査権限ですら、最大限に活用していないとも言えることである。今までこの程度の調査権限で証拠の収集が可能であったことのほうが、むしろ奇妙に思われる。僅か20万円の罰金の威嚇によって、事業者側が事案によっては数億円の課徴金納付につながる書類を易々と提出していることの方が、驚きであろう。

もっとも、近年は元公取委職員の有能な弁護士が活躍している。独禁法関係の専門的な弁護士を抱える法律事務所も活動している。そういった状況を反映してか、公取委事務局審査局付検事が、「公正取引委員会の審査に対して非協力的な姿勢をとり、事情聴取に対して明らかに不合理な否認や黙秘を行ったり、証拠隠滅等の違法不当な防御活動を行う企業も決して少なくないのが現状である。」と明言している<sup>(26)</sup>。立入検査に際して、審査官がその場で発見した書類の提出命令に、事業者側が直ちに応じなかった事案も、審判審決に登場している<sup>(27)</sup>。

審査官による立入検査を暴力的に拒めば公務執行妨害となり刑法95条で処罰されるし、検査を妨害すれば独禁法94条で6月以下の懲役又は20万円以下の罰金に処されることになる。しかし、帳簿書類その他の物件の提出命令を拒んでも独禁法94条の二により、僅か20万円以下の罰金に処せられるに過ぎない。審査官が退去した後に、当該書類を仮に焼却しても、違反行為を行った担当者が自ら行えば、証拠隠滅を理由に刑法104条によって処罰されることもないのである。

現状では公取委に協力的な事業者が違反行為を認定され、問題のある事業者が立件を免れる事態が生じているようであり、不合理な事態となっているもようである<sup>(28)</sup>。刑事告発が為されると、検察官が公取委に対して搜索押収令状を取って証拠を差し押えるという手続も、公取委が証拠の提出を嫌がっているどころか、検察側と告発問題協議会で協議をした上で、刑事告発を行っていることにかんがみれば、奇異に思われる。

早急な法整備が焦眉の急となっているのではないか。公取委職員に国税犯則取締法、証券取引法等と同様の犯則取締権限を付与すべきである。この点、公取委が設置した「21世紀にふさわしい競争政策を考える懇談会」提言書が、「検討されなければならない」と指摘しているのは、当然であろう<sup>(29)</sup>。これに対して、同じく公取委の設置した独占禁止法研究会の『独占禁止法研究会報告書』（2001年10月）は、やや消極的であるように思われる。「行政処分により法目的を実現することを基本としている独占禁止法の仕組み・運用から、犯則調査権限を実際に活用する局面がどれだけあるのかといった実務的な必要性の問題のほか、行政処分のために犯則調査権限を用いること、犯則調査のために行政調査権限を用いることは、当然ながら権限が付与された趣旨を逸脱することになるが、そのような疑義を生じさせるような体制・運用とならないようにする必要がある等実務的な問題も多いとの考え方もある。」とも述べているのである<sup>(30)</sup>。

犯則調査手続の法的性質について、最高裁は、一種の行政手続であって刑事手続（司法手続）ではないとの判断を下している<sup>(31)</sup>。また、国税犯則調査の結果を課税処分に利用することは許されると、最高裁は判示している<sup>(32)</sup>。証券取引等監視委員会の活動状況の報告書でも、「検査や犯則事件の調査の結果、証券会社及びその役職員に重大な法令違反が認められた34件について、行政処分を行うよう内閣総理大臣（平成13年1月5日以前は金融再生委員会）及び金融庁長官に対して勧告を行った。」としており、犯則調査手続が行政処分に利用されていることが、窺われる<sup>(33)</sup>。

行政調査であっても、独禁法の排除措置を科す為の前提となる調査は、課税の為の調査と異なり、事業者側に事業活動の変更を強制する排除措置を帰結し得るものである。排除措置は広い意味では制裁機能を有しているものであろう<sup>(34)</sup>。事業者側の負担は大きく、事業者側に排除措置を回避しようとする行為が出てくる性格のものである。また犯則調査手続は憲法上の適正手続に対応したものであるが、一般的に行政調査にも憲法の適正手続の枠をかぶせることが、むしろ望ましいと言える筈である。強制調査では人権擁護の為に司法官憲が関与することが、望ましいのである。

間接強制の方が、迅速な対応が可能である面もあろうし<sup>(35)</sup>、犯則調査手続を導入したところで、身柄を取れるわけでもなかろうという指摘もある<sup>(36)</sup>。だが、逮捕の本質は、被疑者の身体を拘束してこれを一定の場所に引致し逃亡を防ぎ、その身体を確保してその後における手続の進行に支障を生ぜしめることのないようにする趣旨の処分であり<sup>(37)</sup>、立入検査において、実力で必要な書証を押収することができれば十分であり、企業の担当者が逃亡するといった事態は考えにくく、逮捕まで可能となる権限をもつ必要はないのではないか。

また、不公正な取引方法に関しては、刑事罰の対象外であるが、強制調査の段階では違反行為が私的独占なのか不公正な取引方法なのかは、明確には線引きできないものであり、不公正な取引方法の立件にも強力な強制調査権限が必要であることに変わりがない以上、犯則調査権限に相当する行政調査権限を、独禁法違反行為の立件審査における強制調査権限のスタンダードとして、位置づけるべきではないか。

筆者は行政制裁の導入に賛成であるが、その場合、刑事罰も存続させるべきであろう<sup>(38)</sup>。だが現行の独禁法の刑事罰の規定には、問題が多い。

まず、独禁法85条が89条から91条までの罪に係る訴訟について、東京高裁を専属管轄にしているのは、廃止すべきである。審決取消訴訟や無過失損害賠償請求訴訟では、審決が第一審的な機能を果たすという点で、二審制にも合理性がある。だが、刑事罰に関しては、第一審的なものは存在しない。刑事罰で二審制をとるのは、内乱罪のような重大な法益を侵害する罪であり、その場合においても、すべての高裁に裁判権が付与されているのであって、東京高裁のみに管轄が与えられているわけではない。それに対して、ローカルな入札談合事件にも適用すべ



き独禁法違反の罪が、内乱罪を上回る位置付けになっているのは、尋常ではあるまい。検察の捜査体制にも、東京高裁が専属管轄となっていることによって、支障が生じている。判例の統一は最高裁の本来的な機能に委ねればよい<sup>(39)</sup>。刑法96条の三の競売入札妨害罪との比較でも、社会的機能において両者の違いが乏しいにもかかわらず、こういった甚だしい取扱いの違いがあることに、正当な理由があるとは思われない。刑事訴訟に係る東京高裁の専属管轄を廃止して、各地の地裁と検察庁で対応できるようにすべきであろう。それが執行力強化の点と、被告人の保護の両面から、望ましいように思われる。

現行規定のような特別扱いによって、独禁法や公取委の権威が高められているという発想が仮にあるとすれば、驚きである。むしろこうした尋常でない規定がいつまでも放置されていることこそ、独禁法という法律が日本の政治社会でいかなる扱いを受けてきたかを象徴するものではないだろうか。

公取委は独禁法35条9項によって総務省事務官に併任されている検察官を、有効に活用してこなかったのではないか。東京地裁は、かつて、「違反事件の調査は事の性質上犯罪の捜査と異なるものではない。そこに公正取引委員会の事務局職員中に国の検察権の主体であるとともに強力な一体としての検察機構の一部をなす検察官の捜査的機能及び訴追的機能等を必要とする理由がある。」と述べたことがある<sup>(40)</sup>。

公取委が行政調査権限による立入調査を行って1年も経ってから告発が行われ、その後になって検察が強制捜査権限を行使するのでは、初動捜査に決定的な立ち後れがあると言えるのではないか。事業者側の抵抗が強まっている現状においては特にそうではないか。こうした問題が、検察側が公取委による告発の動きを押し戻す事案が発生した背景になっているのではないか<sup>(41)</sup>。

これは他の行政官庁が行う告発・告訴の現状と比べれば、特に問題と言えよう。すなわち、当該行政組織の信用の維持等諸般の事情から、刑事起訴が間違いないと思料されるものに限って刑事告発がされているのが通例とのことである。当該組織から検察官に対し、正規の告発・告訴前に事実上の通報がなされ、検察官の強制捜査を経て関係事実が合理的疑いの存しない限度まで確定した起訴直前の段階になって、その旨の通報を検察官から受けて初めて正規の告発・告訴に及ぶ例が多いとのことである。一つの国家機関がその行政調査等の結果を踏まえて検察官に大々的に告発したものの、検察官において犯罪の嫌疑が不十分であるとしてこれを不起訴処分にしたような場合には、事例にもよろうが、当該国家機関の調査能力ひいてはその行政能力全般に対する国民の不信感を醸成しかねない危険性を否定できないであろう<sup>(42)</sup>。

公取委が併任している検察官を有効に活用できるようになれば、行政制裁の導入後でも地方的事件にはむしろ刑事罰で対応するという選択肢もあるのではないか。東京高裁の専属管轄を廃止した上で、公取委事務総局に各地の検察庁の検察官を併任して、告発前の捜査を命じ、そ

の検察官を通じて各地の検察・警察との連携を強めれば、地方における企業犯罪の摘発の一環として、取り組むことも可能になるのではないか。そうすれば地方での独禁法の定着に資するところは大きいように思われる。

#### 4 その他の諸問題について

全国各地の末端まで独禁法が真に定着するには、不公平感をもたらさないことも重要であろう。この点からも、企業結合規制の法運用の透明性が求められるのであって、不良債権処理をめぐって言われている「大きすぎて、つぶせない」といった類の配慮から、大型の企業結合<sup>(43)</sup>に公取委は甘いのではないか等の思いを地方の事業者に抱かせることが、あってはなるまい。

現在、公取委を内閣府に位置づけるべきであるとの議論が有力であり<sup>(44)</sup>、公取委の権威を高めることには有効であろうが、執行力の強化の点からは、公取委を法務省の外局に位置づけることも<sup>(45)</sup>、考慮に値するように思われる。検察庁との交流の強化は、行政制裁の運用に当たって公取委の能力向上につながるであろうし、行政制裁と刑事告発の選択を、適正な制裁を科す視点から公取委が総合的に運用することにも、資するのではないか。もっとも内閣府に属していても、検察庁との交流の強化もできるであろうから、特に問題があるわけではない。

これに対して規制改革や消費者政策は、本来、内閣が総合規制改革会議などを通じて内閣の責任で取り組んだり、消費者庁を新たに設立して対応すべき、国政の根本的な問題であり、これらの領域に公取委が少ない人員で深入りすることは、公取委にとって過大な責任と負担を背負い込むことにならないだろうか。公取委は、独禁法運用に関連して各種の規制改革の提言を行ったり、独禁法等の所管の法律の改正に取り組むことに活動内容をとどめるべきではなかろうか。

独禁政策に関して、かつて通産省の産業構造審議会が分析と提言を行ったこともあろう。現代の政治システムにおいて、行政機関が情報収集能力、政策提言能力とも、政党に比べて優れた能力を有していることに鑑みると、複数の行政機関が、互いに特定の政策テーマに関して、分析と提言を行うことは、国民にとって望ましい情報と選択肢が提供されることであり、好ましいことである。そして、そこからどんな政策を選択するかは、内閣と国会の職務と責任に属することであろう。それが民主主義の政治システムに相応しいことである。

これに対して、職権行使の独立性を保障された公取委が、超越的な立場で提言を行い、それを他の官庁が受け入れなければならないようなシステムを作ることには、賛成できない。競争政策もそれ自体が民主的なプロセスを経た選択の結果であり、競争政策をどのように貫徹させるか、競争政策の妥当領域をどこまでと定めるかは、競争政策を担当する行政機関が自ら決め

るべき事柄ではない。これは社会的規制に関しては、一層言えることであろう<sup>(46)</sup>。公取委に規制改革に関して政策提言を行う以上の権限を与えることには、賛成できない。

また通産大臣の名で独占禁止政策に対する提言が出されてきているわけでもないから、公取委の名で規制改革の提言を出すことが望ましいかも、なお検討の余地があろう。この点、公取委が国家行政組織法8条に基づく審議会を持っていないことのほうが、むしろ問題ではなからうか。行政委員会の立場で審議会を持つことには、省庁間で抵抗があるかも知れないが、独占禁止懇話会を、政令に基づく審議会に格上げし、審議会の名前で規制改革の提言を行うというところが、妥当なところであるように思われる。それ以上に公取委が政策官庁になろうとすると、独立行政委員会としての性格が不適当であるという議論が出てきて、公正中立で厳正な法の執行を行う独立行政委員会としての存在がかえって危うくなるのではないか。

私は、原理主義的に競争政策の強化を唱える者ではない。21世紀懇談会提言の現状分析では、デフレスパイラルに苦しむ日本経済の現状の中で独禁政策の果たすべき機能・役割が、正面から論じられていない。具体的経済状況を踏まえた立論もすべきではなかったか。製造業の空洞化が進む地方が、東京よりも不況の波は厳しい。

地方の様々な利権の絡まりの中で、どのように競争が展開されているのか、各地で実態調査を行う必要もあるのではないか。その場合、公取委が一般調査権限を行使するとともに、地方有識者の協力を求めているかどうか。

以上、種々述べてきたが、今後の公取委の取り組みに期待し注目したい。

## 注

- (1) 独占禁止法のエンフォースメントの現状と課題については、『日本経済法学会年報第22号』（2002）掲載の論考を参照されたい。
- (2) 1995年度において総定員520人で、うち地方事務所には125人が配置されている。公正取引委員会事務局『独占禁止政策五十年史 下巻』101頁（1997）参照。2000年度末では、総定員が564人となっている。公正取引委員会『平成12年度年次報告』附属資料1頁（2001）参照。
- (3) 平林英勝「公的執行の役割と課題」日本経済法学会年報22号65－66頁（2001）。なお、筆者もローカルな入札談合事件の処理を警察当局との連携の下で処理すべきであるとの平林教授の説には賛成である。
- (4) 山形県健康の森公園造成工事談合事件・山形市公共下水道談合事件・山形地判平成12年3月6日
- (5) 公取委は、注（6）の事件で、関係人61名に対して勧告を行った2001年7月31日に山形県に対し、同年3月末までの特定農業土木工事の発注に際して、①入札前の段階で指名業者が分かるようになっていたこと、②地域性、継続性などを過度に考慮して指名業者の選定が行われるという傾向が見うけられたこと、の2点について、指名業者間の受注調整行為を容易にさせていた面があったとして、口頭で指摘を

行っている。船山正彦＝山本尚毅「山形県発注の農業土木工事の独占禁止法違反事件について」公正取引612号78頁（2001）参照。他の地方自治体の対応と比較すれば、この時点では立ち後れていたと評価できるであろう。入札談合の実態と談合防止対策の研究として、鈴木満『入札談合の研究』（信山社、2001）を参照。

- (6) (株)柴田組ほか60名に対する件・平成13年9月6日勧告審決。
- (7) 山形県入札監視委員会に対して山形県が提出して報告する抽出案件に関して、大規模事業の下請けに係した資料も含めて報告することとなった。山形新聞2002年2月8日山形新聞朝刊。なお、筆者は山形県入札監視委員会委員を、2001年9月から拝命しており、競争政策の強化の視点で意見を述べている。

山形県は、談合や国会議員の元秘書らの口利きによる受注調整、裏J Vなど、県内の公共事業をめぐるさまざまな疑惑が指摘されていることを踏まえ、2002年度に、公共工事適正化推進事業に取り組むとのことであり、専任職員を配置し、1億円を超える工事を対象に違法行為を重点的に調査、点検するとともに、適正な元請け・下請け関係を構築するとのことである。山形新聞2002年3月18日朝刊。

また山形県は、2002年3月15日に建設工事の入札・契約制度の改善案を県議会農林水産、建設の常任委員会に示した。一般競争入札はこれまで1億円以上の工事を対象に実施し、2001年度は4千万円以上1億円未満の工事でも一般競争入札を試行的に実施したが、2002年度から一般競争入札を4千万円以上にまで引き下げる、県発注工事で独禁法に違反する談合行為があった場合、これまでの指名停止期間は3ヶ月以上12ヶ月だったが、新たな制度では9ヶ月以上18ヶ月とするなど制裁措置を強化する、不正行為が確定した場合、契約を解除できるとする契約条項、損害賠償予約条項を契約約款に規定する、指名競争入札の業者選定基準を公表するとのことである。山形新聞2002年3月16日朝刊。

- (8) 山形地裁平成13年（行ウ）第3号・損害賠償代位等請求事件
- (9) 公正取引委員会「独占禁止法違反行為に係る損害賠償請求訴訟に関する資料の提供等について」（1991年5月15日）公正取引特報1019号
- (10) 和光堂(株)による審決取消請求事件・最判昭和50年7月10日民集29巻6号888頁
- (11) 明治商事(株)による審決取消請求事件・東京高判昭和46年7月17日審決集18巻167頁
- (12) 公取委・前掲注（9）6頁、9頁
- (13) 事件記録閲覧許可処分取消等請求事件・東京地判平成13年10月17日
- (14) 公取委・前掲注（9）7－8頁
- (15) 松井茂記『情報公開法』46－47頁、217頁（有斐閣、2001）
- (16) 大内義三「独占禁止法における事業者の秘密保護について」一橋論叢116巻1号52頁（1996）
- (17) 前掲注（10）の最高裁判決
- (18) 大内・前掲注（16）58頁
- (19) 大内義三「訴訟記録の閲覧等と独占禁止法」佐々木吉男先生追悼論集『民事紛争の解決と手続』265頁（信山社、2000）、阿多博文「提言 独占禁止法と企業秘密の保護－特に審判手続・事件記録との関係

で―」36頁公正取引612号（2001）。

(20) 前掲・注（2）

(21) 古城誠「公取委エンフォースメントと私訴」日本経済法学会年報22号1頁（2001）

(22) 法務総合研究所の企業犯罪研究会の『企業犯罪研究会報告書 ―独占禁止法の制裁制度に関する研究―』（2001年3月）が、詳細で説得力の高い検討を行っている。『法律のひろば』54巻5号に収録されている報告書を参照した。

行政制裁の検討は、金井貴嗣「独占禁止法違反に対する課徴金・刑事罰の制度設計」日本経済法学会年報22号17頁以下（2001）で、一段と深められている。

(23) 村上政博『独占禁止法（第2版）』516頁（成文堂、2000）

(24) 白井滋夫「行政罰則とその手続をめぐる若干の問題 ―独禁法罰則を中心として―」福田平＝大塚仁博士古稀祝賀『刑事法学の総合的検討（上）』502－503頁（有斐閣、1993）、酒巻匡「憲法三十八条一項と行政上の供述義務」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 下巻』101－102頁（有斐閣、1998）、川出敏裕「独占禁止法違反事件と刑事制裁」法律のひろば54巻5号21－22頁（2001）。

(25) 村上・前掲注（23）444頁。ただし、近時には、審判で審訳調書の信用性が争われる事案が現れている。安藤造園土木株式会社ほか13社に対する件・平成13年9月12日審判審決

(26) 瓦敦史「独占禁止法違反の犯罪の現状と今後の課題」法律のひろば54巻1号12頁（2001）

(27) 水田電工（株）に対する件・平成9年9月25日審判審決・審決集44巻164頁

(28) 志田至朗「弁護士の立場から見た独占禁止法の法執行」法律のひろば54巻5号28頁（2001）

(29) 『「21世紀にふさわしい競争政策を考える懇談会」提言書』10頁（2001年11月14日）

(30) 『独占禁止法研究会報告書』36頁（2001年10月）

(31) 最決昭和44年12月3日刑集23巻12号1525頁

(32) 最判昭和63年3月31日判例時報1276号39頁。佐藤英明「判研」ジュリスト938号84頁以下（1989）、芝原邦爾「経済犯罪の訴追における犯則調査手続と行政調査手続」法学教室174号58頁（1995）を参照。

(33) 証券取引等監視委員会編『平成13年 証券取引等監視委員会の活動状況』4頁（財務省印刷局、2001）

(34) 公取委の排除措置命令の制裁的効果の指摘として、郷原信郎「独占禁止法違反に対する制裁の現状と課題」日本経済法学会年報22号82－83頁（2001）

(35) 前掲注（22）の『企業犯罪研究会報告書 ―独占禁止法の制裁制度に関する研究―』法律のひろば54巻5号59頁

(36) 平林・前掲注（3）69頁

(37) 『大コンメンタール刑事訴訟法第3巻』183頁（青林書院、1996）

(38) 前掲注（22）の『企業犯罪研究会報告書 ―独占禁止法の制裁制度に関する研究―』法律のひろば54巻5号58頁

(39) 岩村修二「独占禁止法の抑止力強化の動向について ―刑事罰の積極活用を中心として」判例タイムズ

737号39-40頁（1990）、落合俊和＝安達敏男「独禁法違反事件の刑事告発をめぐる諸問題」司法研修所論集88号36-41頁（1992）。

- <sup>(40)</sup> 全国消費者団体連絡会外2名による決定無効確認ならびに取消請求訴訟事件に係る東京地方裁判所判決・東京地判昭和35年7月27日・審決集10巻124頁

- <sup>(41)</sup> ポリプロピレン価格カルテルをめぐる問題である。朝日新聞2001年9月20日朝刊

- <sup>(42)</sup> 落合俊和＝安達敏男・前掲注（39）31頁

- <sup>(43)</sup> 日本航空株式会社及び株式会社日本エアシステムの持株会社の設立による事業統合に、公取委がどのような判断を示すかが注目される。公取委は、事前相談の段階で、国内航空旅客運送事業分野等における競争を実質的に制限することとなるおそれがあると考えられるとして、両社に対し2002年3月15日にその旨の問題点の指摘を行うとともに、それを公表するという、従来にない対応をしている。

事前相談の過程におけるやりとりは、可能な限り公開されることが望ましい。糸田省悟「『視点』と『21世紀懇の提言』から21世紀の競争政策を展望する（2）」公正取引617号51頁（2002）参照。

また、担当の企業結合課の人員が22人と、アメリカのFTCに比べて桁違いに少ないのでは、十分な審査は期待できず、抜本的な増員が必要である。

- <sup>(44)</sup> 前掲注（29）21頁

- <sup>(45)</sup> 山本哲三「提言 理想型としての公正取引委員会」公正取引614号38頁（2001）

- <sup>(46)</sup> 正田彬教授は、「どこまで、どういう安全性を確保して競争の前提条件とするかということは競争政策からは出てこないと思う。……社会的規制について競争政策の立場から考えていくことはごく限られた部分になるのではないか。」と指摘されている。正田彬ほか「『21世紀にふさわしい競争政策を考える懇談会』提言書について」公正取引614号11頁〔正田発言〕（2001）参照。

社会的規制に関して競争政策の観点でチェックすべき点は、政策目的を実現する手段として競争回避策を取ることが適切でないということにあらう。糸田省悟「『視点』と『21世紀懇の提言』から21世紀の競争政策を展望する（3）」公正取引617号45頁（2002）参照。

## The problem of Antimonopoly Policies of Japan in the year 2002 - mainly from a local point of view -

FUJITA Minoru

(Department of Public Policy and Social Studies

Faculty of Literature and Social Sciences)

The purpose of this article is to consider the problem of Antimonopoly Policies of Japan in the year 2002 mainly from a local point of view.

According to some critics, it is improper that the Japan Fair Trade Commission tries to expose a local bid rigging in spite of poor resources. However the disclosure of violation by JFTC tends to change legal minds of local entrepreneurs and so it is significant.

I would like JFTC to help local concerned parties for improving the enforceability of them. It is significant that JFTC provides plaintiff on damages case with materials collected and discloses the record of a case. Any person may request to the JFTC to peruse or copy the record of a final and conclusive case under the Freedom of Information Act. The problem of protection of trade secrets is settled under the scheme of the Freedom of Information Act. Although it is desirable that Section 69 of the Antimonopoly Act should be revised like the provision of section 91 and 92 of the Code of Civil Procedure in view of the protection of trade secrets.

It is desirable to increase the enforceability of JFTC in order to disclose prohibited acts impartially. JFTC should be given the same power of investigation as the Securities and Exchange Surveillance Commission. Original jurisdiction of the Tokyo High Court on a suit concerning offenses as provided for in Sections 89 to 91 inclusive should be repealed. After that measure JFTC should appoint district public prosecutors to be the personnel of the staff office and order them to investigate a local bid rigging before accusation.

It is deserved to consider that JFTC should be attached to Ministry of Justice. With regard to the regulatory reform and consumer-oriented policy a council of JFTC should be established on the base of section 8 of National Government Organization Law and the council should suggest policies.